

## SEMINARIO INTERNACIONAL EN CULTURA DE LA LEGALIDAD: “LOS DESAFÍOS DEL ESTADO DE DERECHO EN EL SIGLO XXI”

El Seminario Internacional en Cultura de la Legalidad: “Los Desafíos del Estado de Derecho” ha sido organizado por el **Grupo de Investigación sobre el Derecho y la Justicia** (GIDYJ) de la Universidad Carlos III de Madrid, en el marco de las actividades del proyecto [New Trust-cm Programa Interuniversitario en Cultura de la Legalidad](#) (S2015/HUM-3466) financiado por la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de la Comunidad de Madrid.

El programa completo del Seminario está disponible en [www.derechoyjusticia.net](http://www.derechoyjusticia.net)

Las **comunicaciones** aquí recogidas fueron presentadas el día 13 de febrero de 2017 con motivo del I Seminario Internacional en Cultura de la Legalidad: “Los desafíos del Estado de Derecho en el siglo XXI”, celebrado en el campus de Getafe de la Universidad Carlos de Madrid bajo la dirección de María José Fariñas Dulce.

Las comunicaciones están disponibles en: <https://hdl.handle.net/10016/25562>



Esta obra se encuentra sujeta a la licencia Creative Commons  
Reconocimiento – NoComercial – SinObraDerivada

# OS DIREITOS SOCIAIS NO BRASIL DO SÉCULO XXI: UMA RELEITURA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE FORMA A GARANTIR A EFICÁCIA DAS PRESTAÇÕES AFIRMATIVAS DE UM ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

THE SOCIAL RIGHTS IN BRAZIL OF THE 21ST CENTURY:  
A REREADING OF FUNDAMENTAL RIGHTS TO ENSURE  
THE EFFECTIVENESS OF THE AFFIRMATIVE POLITICS  
OF A DEMOCRATIC STATE OF LAW

Caroline Buarque Leite de Oliveira

*Mestranda em Ciências Jurídicas*

*Universidade Autónoma de Lisboa - UAL*

## RESUMO

O trabalho tem por objetivo analisar a eficácia da garantia dos direitos sociais no Estado Brasileiro do século XXI, baseando-se na necessidade das ações afirmativas estatais, perfazendo-se um estudo sob a perspectiva de uma nova releitura dos direitos fundamentais. Assim, a pesquisa traz uma análise acerca da evolução dos direitos sociais, sua aplicação e seus problemas. O estudo apresentará as dificuldades enfrentadas para efetivar os direitos de um Estado do bem estar social. Por fim, cumpre analisar a necessidade de uma nova leitura dos direitos fundamentais, pautada no princípio da dignidade da pessoa humana e no princípio da solidariedade.

**Palavras-chave:** Direitos Sociais. Estado Democrático de Direito. Direitos Fundamentais. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Princípio da Solidariedade.

## ABSTRACT

The objective of this study is to analyze the effectiveness of the guarantee of social rights in the Brazilian State of the 21st century, based on the need for affirmative state actions, with a study based on the perspective of a new rereading of fundamental rights. Thus, the

research brings an analysis about the evolution of social rights, its application and its problems. The study will present the difficulties faced to realize the rights of a welfare state. Finally, it is necessary to analyze the need for a new reading of fundamental rights, based on the principle of the dignity of the human person and the principle of solidarity.

**Keywords:** Social Rights. Democratic State of Law. Fundamental Rights. Principle of Dignity of de Human. Principle of Solidarity.

## SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO .....	3
2. DO ESTADO LIBERAL AO ESTADO SOCIAL: AS CONQUISTAS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS E O PAPEL DO ESTADO .....	4
3. DA RESERVA DO POSSÍVEL .....	5
4. DIREITOS FUNDAMENTAIS: UMA LEITURA OTIMIZADA DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS .....	8
5. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE: CONTRIBUIÇÃO PARA A EFETIVIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS.....	11
6. CONCLUSÃO.....	14
7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	16

## 1. INTRODUÇÃO

A Revolução Industrial foi o start para os chamados direitos sociais<sup>1</sup>, que ao longo dos séculos XIX e XX, foram impulsionados pelas Constituição Mexicana de 1917, pela Constituição de Weimar em 1919, pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, e mais tarde, pelo Pacto internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais<sup>2</sup>. A sociedade passou a exigir que os Estados atuassem de forma positiva, de modo a garantir a prestação dos direitos de segunda dimensão, destacando-se os direitos sociais, que uma vez efetivados, passaram a permitir uma melhor eficácia dos direitos de primeira geração, inerentes às liberdades individuais. Ou seja, visava-se a igualdade material para possibilitar às classes menos abastadas o exercício de suas liberdades civis e políticas.

No Brasil, apesar de já se fazerem presentes desde a Carta de 1934, foi com a Constituição de 1988, a chamada Constituição Cidadã, que os direitos sociais tornaram-se consagrados como direitos fundamentais, fazendo parte da pauta de valores internos do Estado Brasileiro Democrático de Direito. Entretanto, a responsabilidade do Estado em realizar a prestações positivas para efetivar e garantir a eficácia e a realização dos direitos sociais tornou-se um desafio no Século XXI.

Com a utilização de uma metodologia dedutiva, através de estudos bibliográficos de revistas jurídicas, artigos científicos, doutrina e notícias da atualidade, desenvolve-se o presente trabalho, objetivando demonstrar a necessidade de uma releitura dos direitos

---

<sup>1</sup> Segundo Luís Roberto Barroso, “Direitos sociais são comumente identificados como aqueles que envolvem prestações positivas por parte do Estado, razão pela qual demandariam investimento de recursos, nem sempre disponíveis. Esses direitos, também referidos como prestacionais, se materializam com a entrega de determinadas utilidades concretas, como educação e saúde. É certo, todavia, que já não prevalece hoje a idéia de que os direitos liberais – como os políticos e os individuais – realizam-se por mera abstenção do Estado, com um simples non facere. Pelo contrário, produziu-se já razoável consenso de que também eles consomem recursos públicos. Por exemplo: a realização de eleições e a organização da Justiça Eleitoral consomem gastos vultosos, a exemplo da manutenção da polícia, do corpo de bombeiros e do próprio Judiciário, instituições importantes na proteção da propriedade”. BARROSO, L. R., “Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial”, Conjur, p. 13. Disponível em: <[www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf](http://www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf)>. Acesso em: 18 de fevereiro de 2017.

<sup>2</sup> Destaca-se o preâmbulo do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais: “(...) Considerando que, em conformidade com os princípios proclamados na Carta das Nações Unidas, o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, Reconhecendo que esses direitos decorrem da dignidade inerente à pessoa humana, Reconhecendo que, em conformidade com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o ideal do ser humano livre, liberto do temor e da miséria, não pode ser realizado a menos que se criem as condições que permitam a cada um gozar de seus direitos econômicos, sociais e culturais, assim como de seus direitos civis e políticos, Considerando que a Carta das Nações Unidas impõe aos Estados a obrigação de promover o respeito universal e efetivo dos direitos e das liberdades da pessoa humana (...). BRASIL, Decreto nº 591 de 6 de julho de 1992. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm). Acesso em: 15 de fevereiro de 2017.

fundamentais à luz do princípio da solidariedade para efetividade da garantia dos direitos sociais.

## **2. DO ESTADO LIBERAL AO ESTADO SOCIAL: AS CONQUISTAS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS E O PAPEL DO ESTADO**

Conforme Paulo Bonavides, cada revolução que o mundo passou

“intentou ou intenta tornar efetiva uma forma de Estado. Primeiro o Estado liberal; a seguir o Estado socialista; depois o Estado social das Constituições programáticas, assim batizadas ou caracterizadas pelo teor abstrato e bem intencionado de suas declarações de direitos; e, de último, o Estado social dos direitos fundamentais, este, sim, por inteiro capacitado da juridicidade e da concreção dos preceitos e regras que garantem estes direitos”<sup>3</sup>.

A passagem do Estado liberal para o Estado social<sup>4</sup> marcou a mudança de um Estado caracterizado pela ação política e garantidor de liberdades, para um Estado com intervenção na sociedade e na economia, justamente para garantir os direitos sociais. Com influência da Constituição Mexicana de 1917 e da Constituição Alemã de Weimar<sup>5</sup>, além das lutas dos trabalhadores e dos movimentos sociais, o Brasil veio evoluindo em relação às conquistas de direitos sociais e sua consagração nas constituições, sendo tais direitos hoje definidos no artigo 6º<sup>6</sup> da Lei Maior do ordenamento jurídico brasileiro.

Realizar o bem-estar e a justiça social seria também ter do Estado sua dimensão positiva. Dessa forma, não cabe tão somente ao Estado ser garantidor de liberdades individuais e direitos civis e políticos; a sociedade passou a exigir do Estado uma postura atuante para lhes garantir possibilidade de realização das liberdades e direitos fundamentais já conquistados, possibilitando melhores condições para uma vida digna, especialmente aos

---

<sup>3</sup> BONAVIDES, P., Do estado social ao estado liberal, 8. ed., São Paulo: Malheiros, 2007, p. 29.

<sup>4</sup> Nas palavras do jurista Paulo Bonavides, “Positivado como princípio e regra de um Estado de Direito, reconstruídos sobre os valores da dignidade da pessoa humana, o Estado social despontou para conciliar de forma duradoura e estável a sociedade com o Estado (...). O estado social de hoje, é, portanto, a chave das democracias do futuro.” BONAVIDES, Paulo. Do estado social... op. cit., p. 38.

<sup>5</sup> Segundo Dirley da Cunha Júnior, “a Constituição de Weimar, efetivamente, representou inquestionável modelo de avanço constitucional na evolução histórica dos direitos fundamentais, com o despontar dos direitos ditos de segunda dimensão, fonte do Estado do bem-estar social na Alemanha e, posteriormente, no Brasil”. DA CUNHA JÚNIOR, D., Curso de direito constitucional, 10. ed., Salvador: JusPODIVIM, 2016, p.525.

<sup>6</sup> Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

mais necessitados. Isso não significa que os direitos sociais são opostos às liberdades e garantias individuais; são “apenas direitos diferentes destes, sujeitos ao regime geral dos direitos fundamentais, mas não beneficiando do regime especial dos direitos, liberdades e garantias (...)”<sup>7</sup>

Compartilha-se os ensinamentos do nobre jurista português Canotilho, acerca das funções dos direitos fundamentais, uma vez que “os direito a prestações significam, em sentido estrito, direito do particular a obter algo através do Estado (saúde, educação, segurança social)”<sup>8</sup>. Dessa forma, o particular passa a exigir do Estado os direitos sociais, em busca da pretensão satisfativa dos bens sociais.

Acontece que as prestações positivas do Estado possuem uma forte dependência de recursos econômicos e financeiros para sua realização. Como ensina Dirley da Cunha Junior que “os direitos sociais sujeitam-se a uma reserva do possível, aqui entendida, como possibilidade de disposição econômica e jurídica por parte do destinatário da norma”<sup>9</sup>.

Além da questão inerente à chamada reserva do possível, existe a problemática da forma de como as normas relativas a direitos sociais foram positivadas, fazendo com que a doutrina se divida no sentido de que muitos as consideram como “direitos absolutos”, e outros consideram sua exigibilidade somente após a concretização do legislador<sup>10</sup>. Defende-se aqui, que o ideal seria a exigência desde logo, haja vista a natureza de direito fundamental indispensável para a realização da igualdade e liberdade individual, porém, os direitos sociais são normas programáticas, e dessa forma dependem da atuação do Estado para efetivá-los.

### 3. DA RESERVA DO POSSÍVEL

Consoante os ensinamentos de Canotilho,

“os direitos de liberdade não custam, em geral, muito dinheiro, podendo ser garantidos a todos os cidadãos sem se sobrecarregarem os cofres públicos”. Os direitos sociais, pelo

---

<sup>7</sup> GOMES CANOTILHO, J. J., *Direito constitucional e teoria da constituição*, 7. ed., 18. Reimpressão, Coimbra: Almedina, 2016, p. 403.

<sup>8</sup> GOMES CANOTILHO, J. J., *Direito constitucional...* op. cit., p. 408.

<sup>9</sup> DA CUNHA JÚNIOR, D., *Curso de direito...* op. cit., p.650.

<sup>10</sup> DA CUNHA JÚNIOR, D., *Curso de direito...* op. cit., p.651.

contrário, pressupõem grandes disponibilidades financeiras por parte do Estado. Por isso, rapidamente se aderiu à construção dogmática da reserva do possível (...)”<sup>11</sup>.

Desse modo, a reserva do possível relativa ao Estado como destinatário das normas garantidoras de direitos sociais, disporia sobre a possibilidade de recurso para sua efetiva prestação.

Entretanto, há que se ponderar o uso do princípio da reserva do possível de maneira ampla, afinal, afeta diretamente direitos fundamentais ao lançar mão de sua aplicação. Apesar algumas decisões no país pautar tal princípio em julgados inerentes a direitos sociais, doutrinadores, a exemplo de Dirley da Cunha Júnior<sup>12</sup>, não consideram razoável tal fundamentação para justificar que o Estado se furtasse de prestar suas obrigações. Segundo o referido constitucionalista brasileiro,

“a teoria da reserva do possível foi mal interpretada e passou a ser utilizada como fundamento econômico e financeiro, associada à insuficiência de recursos públicos, como forma a justificar a omissão do poder público no cumprimento de sua obrigação constitucional no sensível campo dos direitos sociais, o que, efetivamente, revela um absurdo”<sup>13</sup>.

O nobre jurista explica ainda sobre o julgamento que deu origem a teoria da reserva do possível para explicar seu posicionamento:

“Reconheceu a Corte Alemã que o direito de escolha de profissão (art. 12), associado aos princípios da igualdade (art. 3º) e do Estado Social (art. 20º), conduz inegavelmente aos direitos de acesso às instituições de ensino. Entretanto, não obstante, o reconhecimento da existência do direito de acesso ao ensino superior, decidiu o Tribunal que a pretensão dos estudantes não se mostrava razoável perante a sociedade. Isto é, construindo a teoria da reserva do possível, o Tribunal alemão firmou o entendimento de que o cidadão só poderia exigir do Estado e, por consequência, da sociedade, aquilo que razoavelmente se pudesse

---

<sup>11</sup> GOMES CANOTILHO, J. J., Direito constitucional... op. cit., p. 481.

<sup>12</sup> Acerca da origem do princípio da reserva do possível, discorre o doutrinador que “o argumento da reserva do possível (*Vorbehalt des Möglichen*) teve origem, no início da década de 70, em conhecida decisão do Tribunal Constitucional Federal Alemão (*Bundesverfassungsgericht*), proferida em 18 de julho de 1973, no caso *numerus clausus* (BVerfGE 33, 303), em que se discutiu o direito de acesso ao ensino superior e a limitação do número de vagas nas universidades públicas alemãs”. Segundo o douto magistrado, pela decisão do Tribunal alemão, o que os estudantes pleiteavam não era razoável frente à sociedade. DA CUNHA JÚNIOR, D., Curso de direito... op. cit., pp.667-688.

<sup>13</sup> DA CUNHA JÚNIOR, D., Curso de direito... op. cit., p.668.

esperar; quer dizer, só é possível exigir aquilo que estiver dentro dos limites do razoável (...)"<sup>14</sup>

No mundo globalizado, é natural que se tente aplicar teorias jurídicas que deram certas em outros países. Entretanto, quando se trata de direitos sociais, há que se observar que países em desenvolvimento, ou ainda, subdesenvolvidos, não conseguiram ainda estabelecer uma condição de vida digna a seu povo. Existem pessoas que sequer possuem acesso a saneamento básico, outras que não possuem acesso a tratamento médico. De modo que a aplicação indiscriminada no Brasil da teoria da reserva do possível oriunda da Alemanha, acaba por colocar em risco uma vida digna para muitos brasileiros, que ainda lutam para ter um mínimo existencial.

Se realmente há necessidade de uma viabilidade de recursos financeiros para realizar tais direitos, antes de quaisquer decisões, deve-se levar em consideração que pessoas estão tendo violados direitos fundamentais também garantidos na Lei Maior.

No cerne da questão, verifica-se o posicionamento de Robert Alexy:

Mesmo os direitos fundamentais sociais mínimos têm, especialmente quando são muitos que deles necessitam, enormes efeitos financeiros. Mas isso, isoladamente considerado, não justifica uma conclusão contrária à sua existência. A força do princípio da competência orçamentária do legislador não é ilimitada."<sup>15</sup>

Entende-se que o num país em crise econômica, como é o caso atual do Brasil, se de um lado há o Estado com déficit fiscal, que urge por reforma, de outro a população clama por dignidade. Nesse cenário, os direitos sociais são, sem dúvida, fortemente afetados. Uma gama de desempregados vaga pelas ruas, em contraposição aos direitos do trabalhador estabelecidos no artigo 7º da Constituição Federal. Pessoas recorrem à Justiça por direito à saúde, haja vista a falta de medicamentos e condições do Estado em fornecer tal direito fundamental. Termina-se pondo em *check* a eficácia dos direitos sociais.

Nessa dicotomia, vem à tona a razão de ser do Estado social de direitos fundamentais e o papel de cada indivíduo em prol da efetivação das prestações dos bens sociais. No cerne da questão, imperioso mencionar as observações trazidas por Paulo Bonavides:

---

<sup>14</sup> DA CUNHA JÚNIOR, D., Curso de direito... op. cit., p.668.

<sup>15</sup> ALEXY, R., Teoria dos direitos fundamentais, Tradução: Virgílio Afonso da Silva, 2. ed., São Paulo: Malheiros, 2015, p.512.



“o Estado social da Sociedade, que é, sobretudo, o Estado social dos direitos fundamentais, uma categoria por nós igualmente referida, mostra-se permeado de liberalismo, ou de vagas esperanças liberais, renovando, de certo modo, a imagem do primeiro Estado de Direito do século XIX. Em rigor, promete e intenta ele estabelecer os pressupostos indispensáveis ao advento dos direitos de terceira geração, a saber, os da fraternidade. É Estado social onde o Estado avulta menos e a sociedade mais; onde a liberdade e a igualdade já não se contradizem com a veemência do passado; onde as diligências do poder e do cidadão convergem, por inteiro, para transladar ao campo da concretização direitos, princípios e valores que fazem o Homem se acercar da possibilidade de ser efetivamente livre, igualitário e fraterno”.<sup>16</sup>

Destaca-se então, a necessidade de uma primorosa e importante interpretação dos direitos fundamentais, haja vista não haver hierarquia entre tais direitos. Deve-se entender que os direitos sociais são tão fundamentais quanto o direito à liberdade. E ainda, que sua efetivação, implica inclusive na garantia daqueles de primeira geração.

#### **4. DIREITO FUNDAMENTAIS: UMA LEITURA OTIMIZADA DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS**

Nesse conflito de direitos e garantias, é necessário ponderar. Levando-se em consideração que o Brasil tem por objetivo construir uma sociedade livre, justa e solidária<sup>17</sup>, há que se fazer uma interpretação ampla dessa justiça e solidariedade. Acrescenta-se ainda, os ensinamentos do ilustre jurista português Canotilho que “Constitucionalismo do século XXI deve ser pautado em uma releitura do princípio da dignidade da pessoa humana”<sup>18</sup>.

Necessário se faz entender que a origem dos direitos sociais está ligada diretamente com os ideais de justiça e igualdade. Parte-se então da ideia que para que tais direitos fossem garantidos, houve uma certa solidariedade de classes de trabalhadores, movimentos sociais, e sociedade em geral, que lutaram ao longo de anos em prol desses direitos. Não se queria com isso acabar com as diferenças sociais e ter a perfeita igualdade material. O objetivo dos direitos sociais era permitir que as partes menos favorecidas tivessem acesso aos meios e

---

<sup>16</sup> BONAVIDES, P., Do estado social ao estado liberal, 8. ed., São Paulo: Malheiros, 2007, p. 33.

<sup>17</sup> Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

<sup>18</sup> GOMES CANOTILHO, J. J., Palestra: novos problemas na teoria dos direitos fundamentais, Realizada em sessão plenária do Tribunal de Justiça de Alagoas, 06 de maio de 2016.

condições para o mínimo existencial de uma vida digna, e com isso, tivessem a chance de poder exercer suas liberdades.

Em relação a esse mínimo existencial necessário a uma vida digna, cumpre mencionar a doutrina de Ana Paula de Barcellos:

“O mínimo existencial corresponde ao conjunto de situações materiais indispensáveis à existência humana digna; existência aí considerada não apenas como experiência física – a sobrevivência e manutenção do corpo – mas também espiritual e intelectual, aspectos fundamentais em um Estado que se pretende, de um lado, democrático, demandando a participação dos indivíduos nas deliberações públicas, e, de outro, liberal, deixando a cargo de cada um seu próprio desenvolvimento”<sup>19</sup>.

Ora, se por lei cabe ao Estado como destinatário da norma garantir a chamada justiça social. Por outro lado, cabe aos membros da sociedade realizar a solidariedade. Seja ela em relação aos direitos de terceira dimensão, como o direito a um meio ambiente para futuras gerações, seja colaborando para a efetivação de direito social como, por exemplo, a seguridade social. Dessa forma, é necessário fazer uma releitura, no sentido de que a participação do cidadão é de fundamental importância para a efetivação dos direitos sociais.

Nesse sentido, insta destacar os ensinamentos de Ingo Wolfgang Sarlet no sentido de que

“Para além desta vinculação (na dimensão positiva e negativa) do Estado, também a ordem comunitária e, portanto, todas as entidades privadas e os particulares encontram-se diretamente vinculados pelo princípio da dignidade da pessoa humana.(...) Que tal dimensão assume particular relevância em tempos de globalização econômica”<sup>20</sup>. (grifo nosso)

Tendo em vista que as pessoas são sujeitos de direito e deveres nos termos da Constituição, parte-se do pressuposto que para a realização dos direitos fundamentais num Estado Democrático, é necessária uma atuação solidária da sociedade para com a sociedade e para

---

<sup>19</sup> DE BARCELLOS, A. P., “O mínimo existencial e algumas fundamentações”: John Rawls, Michael Walzer e Robert Alexy, In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.), Legitimação dos direitos humanos, Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 45.

<sup>20</sup> WOLFGANG SARLET, I., Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 109.

com Estado, não deixando tão somente a este a responsabilidade da efetivação dos direitos fundamentais sociais, haja vista todos serem iguais perante a lei<sup>21</sup>.

Indaga-se que igualdade se defende e se tutela, se nós mesmos verificamos que estamos em posições diferentes e não igualmente material, quando pensamos nas pessoas com poucas condições, que não conseguem ter acesso à saúde, educação, lazer, e tantos outros direitos sociais? Até que ponto cada indivíduo colabora com a justiça social? Será justo pleitear igualdade e não praticá-la? São muitos os questionamentos que levam a uma profunda reflexão sobre os direitos e fundamentais, no sentido de realmente constatar-se a necessidade de fazer uma releitura de modo a interpretá-los de uma forma mais ampla, mais dirigível a todos não somente no sentido formal, mas no sentido material.

Há que se recordar dos apontamentos de Paulo Bonavides, no sentido de que “é Estado social onde o Estado avulta menos e a sociedade avulta mais”<sup>22</sup>. Apesar de ter escrito o livro no século passado, os ensinamentos do jurista se adequam perfeitamente à realidade do século atual. É importante analisarmos o ideal de fraternidade nas estrelinhas do Estado social.

Nos dias atuais não há como falarmos em direitos sociais sem mencionarmos a participação de cada indivíduo junto à sociedade e ao Estado. O próprio ideal de justiça social liga-se à igualdade e à solidariedade. Segundo os ensinamentos do jurista português Canotilho

“os direitos sociais realizam-se através de políticas públicas (“política da segurança social”, política de saúde”, “política de ensino) orientados segundo o princípio básico e estruturante da solidariedade social”.<sup>23</sup>

E continua, explicando que

“Designa-se, por isso, política de solidariedade social o conjunto de dinâmicas políticas-sociais através das quais a comunidade política (Estado, organizações sociais, instituições particulares de solidariedade social, agora, a Comunidade Europeia) gera, cria e implementa proteções institucionalizada no âmbito económico, social e cultural, como, por exemplo, o

---

<sup>21</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes [...]

<sup>22</sup> BONAVIDES, P., Do estado social... op. cit., p. 33

<sup>23</sup> GOMES CANOTILHO, J. J., Direito constitucional... op. cit., p. 518.

sistema de segurança social, o sistema de pensões de velhice e invalidez, o sistema de protecção da juventude, o sistema de protecção de deficientes e incapacitados (...).<sup>24</sup>

Interpretando-se o disposto acima, é factível dizer que não cabe somente ao Estado a implementação e protecção dos direitos sociais, estejam eles dispostos na Carta Política de um país, ou em legislação ordinária. É também papel da sociedade, e então, de cada indivíduo, ser solidário ao Estado social.

Trazendo-se para o Brasil, e interpretando-se integrativamente com os dispositivos constitucionais vigentes, resta posto que é também dever da sociedade colaborar para a realização dos objetivos do país, na construção de uma sociedade livre, justa e solidária, na redução das desigualdades, e ainda, no fundamento precípua que é a dignidade da pessoa humana. Ou seja, devemos interpretar a Lei Maior de modo em que se perfilhe maior eficácia aos direitos fundamentais<sup>25</sup>, consoante preceitua J.J. Canotilho.

## **5. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE: CONTRIBUIÇÃO PARA A EFETIVIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS**

Parte-se da doutrina de Castanheira Neves no sentido de que:

“o homem não se compreenda apenas como destinatário do direito e titular de direitos, mas autenticamente como sujeito do próprio direito e assim não apenas beneficiário dele, mas comprometido com ele”.<sup>26</sup>

No cerne dessa questão, verifica-se o carácter contributivo do princípio da solidariedade para a efetividade dos direitos fundamentais dispostos na Carta de 1988. Ressalta-se o entendimento de Ian Pimentel Gameiro acerca do sujeito passivo dos deveres de protecção e respeito alusivos aos direitos fundamentais:

“O Estado permanece constituindo como o principal receptor dos comandos derivados das normas de direitos fundamentais, mas não é o único.

Como decorrência de uma dimensão/racionalidade jurídico-objetiva das normas consagradoras de direitos fundamentais, a comunidade em geral e todos os seus segmentos

<sup>24</sup> GOMES CANOTILHO, J. J., Direito constitucional... op. cit., p. 518-519.

<sup>25</sup> GOMES CANOTILHO, J. J., Palestra: novos problemas na teoria dos direitos fundamentais, Realizada em sessão plenária do Tribunal de Justiça de Alagoas, 06 de maio de 2016.

<sup>26</sup> CASTANHEIRA NEVES, A., O direito hoje e com que sentido? O problema atual da autonomia do direito, 2. ed., Lisboa: Instituto Piaget, 2002.

econômicos, políticos e sociais também integram o polo passivo destes comandos, no que estão obrigados, portanto, a respeitar, proteger e promover a saúde.”<sup>27</sup>

No mesmo sentido, o doutrinador português Jorge Miranda, aduz que:

“Para a constituição não importa qualquer efetivação dos direitos económicos, sociais e culturais. Importa, por coerência com os princípios fundamentais da liberdade, de pluralismo e de participação (...), uma efetivação não autoritária e não estatizante, aberta às iniciativas vindas da sociedade civil.”<sup>28</sup>

E segue na defesa da participação da sociedade na efetivação dos direitos sociais, explicando que:

“Em vez de exclusivismo do Estado no desenvolvimento de atividades que conduzam à efetivação dos direitos sociais, a Constituição pressupõe ou faz apelo á colaboração, à complementariedade e até à competitividade que pode vir de entidades da sociedade civil.”<sup>29</sup>

Ainda que o Estado seja o principal destinatário em se tratando das prestações exigíveis versando sobre direitos sociais, destaca-se mais uma vez a importância, aliás, o dever de participação da sociedade para a promoção e garantia de tais direitos. Num sentido de ser solidário não tão somente ao Estado, e sim, especialmente, à sociedade em geral.

Insta trazer à tona o significado de solidariedade para uma melhor interpretação dela como princípio frente aos direitos sociais fundamentais. No sentido jurídico é o “compromisso pelo qual as pessoas se obrigam umas pelas outras e cada uma delas por todas”<sup>30</sup>. Já para BAGGIO, a solidariedade é

“O “instrumento-substância” da solidariedade está situado, então, no nível dos princípios, em um senso geral (entendidos aí, princípios e valores), em nosso ordenamento jurídico. E colocado, em função da necessidade de reação hodierna a crise de solidariedade ou

---

<sup>27</sup> PIMENTEL GAMEIRO, I., “Quadro de uma dogmática do direito à proteção da saúde na Constituição do Brasil: diálogos com a Constituição portuguesa.” In: PINTO, Hélio Pinheiro; LIMA NETO, Manoel Cavalcante de; LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros; SOTTO-MAYOR, Lorena Carla Santos Vasconcelos; DIAS, Luciana Raposo Josué Lima (Coords.) Constituição, direitos fundamentais e política: estudos em homenagem ao professor José Joaquim Gomes Canotilho, Belo Horizonte: Fórum, 2017, pp. pp. 85-86.

<sup>28</sup> MIRANDA, J., Manual de direito constitucional: direitos fundamentais, TOMO IV, 5. ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p.479.

<sup>29</sup> MIRANDA, J., Manual de direito... op. cit., p.479.

<sup>30</sup> RICARDO, Significado de solidariedade. Disponível em: <<http://www.dicionarioinformal.com.br/solidariedade/>>. Acesso em: 18 de fevereiro de 2017.

fraternidade em um ponto dentre os mais elevados na região onde gritavam esses princípios fundamentais, em face à sua função fundamental nessa reação”<sup>31</sup>.

Na visão de José Casalta Nabais, a solidariedade pode ser vista por duas vertentes. Primeiramente,

“concretizada na atuação espontânea dos indivíduos e grupos sociais, que nunca deixaram de atuar socialmente mesmo quando o Estado Social, apoiado no seu crescimento constante, chegou a julgar-se capaz de realizar todos os anseios dos seus cidadãos e substituir por inteiro a sociedade civil”<sup>32</sup>

e ainda,

“como expressa na solicitação e empenhamento do próprio Estado que, reconhecendo a sua incapacidade, mesmo quando atingiu a forma superlativa do Estado Social, isto é, o Estado de bem-estar, se voltou para a sociedade civil”<sup>33</sup>.

Observa-se que num Estado Social Democrático de Direito que tem como objetivo a construção de uma sociedade livre, justa e solidária<sup>34</sup>, deve existir a participação de todos para esta realização, de modo que a solidariedade passa a impulsionar diretamente a efetivação e eficácia de direitos fundamentais, especialmente dos direitos sociais.

Nesse sentido, entende-se que a solidariedade não é apenas um princípio; ela também possui valor moral. Destaca-se o conceito de solidariedade defendido por Julia Bagatini:

“a solidariedade, enquanto valor de responsabilidade com o outro, seja explicando-se sob o viés sociológico ou até mesmo filosófico, deve ser um instituto norteador para as relações jurídicas”.<sup>35</sup>

Concorda-se, pois, com a referida jurista, que além de ser princípio, a solidariedade é regra jurídica<sup>36</sup>. Ou seja, ora vista como mandamento de otimização, ora vista como dever-ser.

---

<sup>31</sup> CAMARGO BAGGIO, M., “Jurisdição e previdência em tempos de crise de solidariedade (alguns pressupostos para uma prestação jurisdicional adequada)”, *Revista de Direito Social*, Porto Alegre, ano VII, n. 25, jan./mar. 2007, pp. 11-118, p. 08.

<sup>32</sup> CASALTA NABAIS, J., Solidariedade social, cidadania e direito fiscal, In: Greco, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra [coord.] Solidariedade social e tributação, São Paulo: Dialética, 2005, p. 116.

<sup>33</sup> CASALTA NABAIS, J., Solidariedade social... op. cit., p. 116.

<sup>34</sup> Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária [...]

<sup>35</sup> Segundo a autora, “a solidariedade jurídica é, também, portanto, um dever fundamental, que impõe a todos e ao Estado a adoção de medidas e comportamentos que visem a uma sociedade mais solidária, assim como justa e livre”. BAGATINI, J., “A solidariedade no direito”, In: UNITAS Revista do Curso de Direito, nº 1, Ano 2016, p. 100.

Insta destacar que “a solidariedade sob o viés jurídico, enquanto direito fundamental, possui vinculação obrigatória, ou seja, deve ser coercitivamente aplicada às relações jurídicas”.<sup>37</sup>

Sem a finalidade de desonerar o Estado de suas obrigações, mas, visando uma maior garantia da atuação Estatal, nesse diapasão, entende-se o princípio da solidariedade como princípio estruturante e balizador dos direitos sociais, no sentido de que quanto mais solidária for uma determinada sociedade em seu tempo, maior a possibilidade de serem efetivados os direitos sociais, e estabelecida a chamada justiça social.

## 6. CONCLUSÃO

Muitos foram os avanços no âmbito dos direitos sociais conquistados desde o fim da Primeira Guerra Mundial. As constituições de vários países passaram a fazer referência a tais direitos, bem como alguns pactos e tratados internacionais. De forma que as pessoas passaram a ter um Estado que garantisse e prestasse o bem-estar social, tornando-se credoras deste no que se refere aos direitos sociais.

No Brasil, apesar da Constituição Federal de 1988 trazer positivado os direitos sociais como direitos fundamentais, não houve preocupação em definir normas que garantissem sua efetividade. O caráter programático terminou por deixar em risco os anseios sociais, haja vista a dependência do legislador ordinário para edição de várias políticas afirmativas inerentes aos direitos sociais.

Aliado a isso, as transformações na economia mundial e local, vem afetando diretamente as prestações positivas do Estado inerentes aos direitos sociais. O Brasil em crise econômica passa por dificuldades de garantir o mínimo existencial necessário para a promoção da dignidade humana daqueles que mais necessitam. Embora não seja absolutamente uma justificativa para a não efetividade dos direitos sociais, há que se ponderar que é necessário que o Estado disponha de recursos para executar as políticas públicas afirmativas estabelecidas no país, de modo a atender os anseios sociais. Deve-se, portanto, ponderar entre a necessidade daqueles que pleiteiam a ação estatal, e a possibilidade de sua realização.

---

<sup>36</sup> A solidariedade jurídica é um direito fundamental, um princípio, um dever e também uma regra. Enquanto princípio, conforme já referido, encontra-se elencado no rol do art. 3º, I, da CF, que traz os objetivos da República Federativa do Brasil, ou seja, a solidariedade neste sentido enquadra-se como um princípio estruturante<sup>41</sup> e, por ser um objetivo do Estado brasileiro, mostra-se como um dever fundamental deste. BAGATINI, J., “A solidariedade no direito...” op. cit., pp. 100-101.

<sup>37</sup> BAGATINI, J., “A solidariedade no direito...” op. cit., p. 101.

Tendo em vista os objetivos e princípios da República Federativa do Brasil, compreende-se relevante uma releitura dos direitos e princípios constitucionais fundamentais, de modo que se entende não mais ser possível que um Estado Democrático de Direito exista sem participação social. A sociedade tem o dever, não apenas moral e ético, mas também jurídico, considerando-se as dimensões dos direitos fundamentais, de atuar solidariamente junto ao Estado para garantir a efetividade dos direitos sociais, garantindo o pleno exercício dos direitos de liberdade, e possibilitando a igualdade material.

Concluindo-se a partir de então, a necessidade de que a sociedade passe a entender seu papel em relação às garantias do bem-estar e justiça e social. A sociedade precisa atuar de forma a alcançar o objetivo do país, qual seja, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Não se pode mais esperar apenas dos governantes que promovam mudanças sociais. De tal sorte, que é razoável dizer que cabe ao indivíduo adotar a solidariedade como dever-ser, atuando junto com o Estado para a efetividade dos direitos sociais.

Por fim, é imperioso compreender a necessidade de transformação do Brasil - Estado Democrático de Direito, para o Brasil - Estado Democrático Solidário de Direito do Século XXI.



## 7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, R., Teoria dos direitos fundamentais, Tradução: Vírgilio Afonso da Silva, 2. ed., São Paulo: Malheiros, 2015.

BAGATINI, J., “A solidariedade no direito”, In: UNITAS Revista do Curso de Direito, nº 1. Ano 2016.

BARROSO, L. R., A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial, Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BARROSO, L. R., “Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial”, Conjur, Disponível em: <[www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf](http://www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf)>, Acesso em: 18 de fevereiro de 2017.

BARROSO, L. R., O direito constitucional e a efetividade de suas normas, Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BOBBIO, N., Liberalismo e democracia. Tradução: Marco Aurélio Nogueira, São Paulo: Brasiliense, 2000.

BONAVIDES, P., Curso de Direito Constitucional, 11. ed., São Paulo: Malheiros, 2001.

BONAVIDES, P., Do estado social ao estado liberal, 8. ed., São Paulo: Malheiros, 2007.

BRASIL, Constituição Federal da República de 05 de outubro de 1988, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>, Acesso em: 27 dezembro. 2016.

BRASIL, Decreto nº 591 de 6 de julho de 1992, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm)>, Acesso em: 15 de fevereiro de 2017.

CAMARGO BAGGIO, M., “Jurisdição e previdência em tempos de crise de solidariedade (alguns pressupostos para uma prestação jurisdicional adequada)”, *Revista de Direito Social*, Porto Alegre, ano VII, n. 25, jan./mar., 2007.

CASALTA NABAIS, J., “Solidariedade social, cidadania e direito fiscal” In: Greco, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra [coord.] Solidariedade social e tributação, São Paulo: Dialética, 2005.

CASTANHEIRA NEVES, A., O direito hoje e com que sentido? O problema atual da autonomia do direito, 2. ed., Lisboa: Instituto Piaget, 2002.

DA CUNHA JÚNIOR, D., Curso de direito constitucional, 10. ed., Salvador: JusPODIVIM, 2016.

DE BARCELLOS, A. P., A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais - O princípio da dignidade da pessoa humana, 2 ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

DE BARCELLOS, A. P., “O mínimo existencial e algumas fundamentações: John Rawls, Michael Walzer e Robert Alexy”, In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.), Legitimação dos direitos humanos, Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

GOMES CANOTILHO, J. J., Palestra: Novos problemas na teoria dos direitos fundamentais, Realizada em sessão plenária do Tribunal de Justiça de Alagoas, 06 de maio de 2016.

GOMES CANOTILHO, J. J., Direito Constitucional e teoria da Constituição, 7. ed., Coimbra: Almedina, 2016.

GOMES CANOTILHO, J.J., ORIONE GONÇALVES, M., BARCHA CORREIA, É. P., Direitos Fundamentais Sociais, 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2015.

JOACHIM KRELL, A., “Controle judicial dos serviços públicos na base dos direitos fundamentais sociais”, In: SARLET, Ingo Wolfgang. A Constituição Concretizada: construindo pontes entre o público e o privado, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

LÔBO TORRES, R., Teoria dos direitos fundamentais, 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MIRANDA, J., Manual de direito constitucional: direitos fundamentais, TOMO IV, 5. ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

PIMENTEL GAMEIRO, I., “Quadro de uma dogmática do direito à proteção da saúde na Constituição do Brasil: diálogos com a Constituição portuguesa”, In: PINTO, Hélio

Pinheiro; LIMA NETO, Manoel Cavalcante de; LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros; SOTTO-MAYOR, Lorena Carla Santos Vasconcelos; DIAS, Luciana Raposo Josué Lima (Coords.) Constituição, direitos fundamentais e política: estudos em homenagem ao professor José Joaquim Gomes Canotilho, Belo Horizonte: Fórum, 2017.

RICARDO, Significado de solidariedade, Disponível em: <<http://www.dicionarioinformal.com.br/solidariedade/>>. Acesso em: 18 de fevereiro de 2017.

SARMENTO, D., “Direitos sociais e globalização: limites éticos-jurídicos ao realinhamento constitucional”, Revista de direito administrativo, Rio de Janeiro, n. 223, Jan./Mar., 2001.

WOLFGANG SARLET, I., Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

WOLFGANG SARLET. I., A eficácia dos direitos fundamentais, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

WOLFGANG SARLET. I., “Proibição do retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível”, Revista Eletrônica sobre Reforma do Estado (RERE), n. 15, Instituto de Direito Público, out./nov./dez., Salvador, 2008. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-15-SETEMBRO-2008-INGO%20SARLET.pdf>>, Acesso em 14 de fevereiro de 2017.